

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada pon

STP3840-2019

Radicación 103357

(Aprobado Acta No. 074)

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación presentada por el apoderado especial de LEONEL POMAR OSORIO contra la sentencia de tutela proferida el 5 de febrero de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por el Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué y el Juzgado 9° Penal del Circuito Especializado de Bogotá.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Según se establece de la actuación, LEONEL POMAR OSORIO se encuentra recluso en el Complejo Penitenciario Coiba – Picaleña de Ibagué, descontando la pena de 90 meses de prisión, impuesta tras declararlo penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico, por hechos ocurridos el 22 de agosto de 2008.

Por considerar reunidos los requisitos previstos en los artículos 38 y 38B del Código Penal, la

parte actora solicitó la concesión de prisión domiciliaria ante el Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué. No obstante, en auto del 13 de julio de 2018, la petición fue negada al establecer que el delito materia de condena se encuentra enlistado en la prohibición establecida en el artículo 68 ibídem y, por ello, el actor promovió el recurso de apelación.

El 6 de noviembre siguiente, el Juzgado 9° Penal del Circuito Especializado confirmó la determinación de primer grado.

En criterio del representante de LEONEL POMAR OSORIO los Juzgados accionados vulneraron su derecho al debido proceso, pues en su sentir, la conducta por la que fue condenado su poderdante no se encuentra excluida de beneficios ya que el fallador no le atribuyó circunstancias agravantes -contenidas en el art. 342 C.P.-, aunado a que en modo alguno, la solicitud elevada ante el Juzgado Ejecutor estaba encaminada a variar la calificación jurídica del delito y las decisiones adoptadas fueron carentes de motivación frente a los argumentos expuestos por el peticionario.

En consecuencia, solicitó al juez de tutela el amparo al derecho fundamental invocado, por tanto, ordenar al Juzgado 9° Penal del Circuito Especializado de Bogotá, emitir decisión de reemplazo, en la que desvirtúe las razones expuestas en el recurso de alzada o en su defecto acceda a la concesión del beneficio deprecado.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 24 de enero de 2019, el Tribunal admitió la demanda y corrió el traslado correspondiente a las autoridades accionadas.

El Juzgado 9° Penal del Circuito Especializado de Bogotá, manifestó que conoció de la actuación en contra del accionante -rad. 110016000098201000348-00-, en el que profirió sentencia condenatoria, por el punible de concierto para delinquir agravado con fines de

narcotráfico, fallo que fue confirmado el 13 de septiembre de 2013 y quedó ejecutoriado el 28 de febrero de 2014, una vez se declaró desierto el recurso extraordinario de casación.

Concluyó que la acción constitucional es improcedente, pues a toda luz se vislumbra que lo perseguido por el actor es tomar el mecanismo constitucional como una tercera instancia. Adjuntó copia de la decisión cuestionada.

Por su parte el Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué relató el transcurso de la actuación, defendió la legalidad de su decisión y explicó las razones en las que se fundamentó.

Tras verificar que los autos criticados estuvieron debidamente sustentados y abordaron el asunto conforme a las normas pertinentes y la jurisprudencia aplicable, el Tribunal de primera instancia negó el amparo.

El accionante impugnó el fallo. Para el efecto, reiteró los argumentos expuestos en su escrito inicial.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la segunda instancia respecto de la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial.

En el caso bajo estudio, pretende el accionante por la extraordinaria vía constitucional, dejar sin efectos el auto emitido el 6 de noviembre de 2018 por el Juzgado 9° Penal del Circuito Especializado de Bogotá que confirmó la determinación de primer grado, mediante la cual negó la solicitud de prisión domiciliaria elevada por el apoderado del actor.

En efecto, en auto del 13 de julio de 2018, el Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas

de Seguridad de Ibagué, emitió una decisión adversa a los intereses del procesado, al advertir que no se cumple uno de los presupuestos objetivos para acceder a la prisión domiciliaria conforme al art. 38B del Código Penal, esto es, el haber sido condenado por el delito de concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico.

Los autos proferidos en sede de ejecución de penas objeto de reproche estuvieron precedidos del análisis serio y ponderado de la controversia planteada y de la aplicación de las normas pertinentes. A partir de esos postulados, los despachos accionados concluyeron que no era procedente conceder la prisión domiciliaria a favor de LEONEL POMAR OSORIO.

Los razonamientos allí plasmados se advierten ajustados a derecho, pues se encuentran fundamentados en las disposiciones legales y la jurisprudencia sobre la materia. Así, su contraste con el caso concreto permite a la Sala alcanzar la misma conclusión.

En efecto, el Juzgado de Ejecución 5° de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, en aplicación del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, negó el beneficio de prisión domiciliaria demandado, tras concluir que la conducta por la que fue condenado LEONEL POMAR OSORIO, concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico, se despende del art. 340 del Código Penal y se encuentra excluida de beneficios y subrogados por expresa disposición del precitado art. 68A.

A su vez, el Juzgado 9° Penal del Circuito Especializado de Bogotá confirmó la anterior determinación. Indicó que en efecto la condena del actor radicó en el delito de concierto para delinquir agravado, excluido del beneficio solicitado de manera expresa por el art. 68 A de la Ley 599 de 2000, de ahí que el razonamiento esbozado por el apoderado en relación a la equivocación efectuada por el sentenciador carece de fundamento ya que el fallo condenatorio fue recurrido y confirmado en su integridad por el Tribunal Superior de Bogotá.

No tiene asidero sostener que cuando el art 68A se refiere a quienes hayan sido condenados por «concierto para delinquir agravado» habla únicamente de los casos en que se han decidido las circunstancias del art. 342 del C.P., pues es evidente que el inciso primero del art. 340 ibídem, consagra el tipo básico de la conducta y los subsiguientes la agravan, lo que se denota con el incremento punitivo correspondiente.

Ahora, la conducta objeto de condena fue analizada por los falladores de primera y segunda instancia, siendo esos los estadios procesales idóneos para examinar los aspectos traídos a colación por el accionante ante el Juez de ejecución de penas, luego si el actor no estaba de acuerdo con la adecuación típica ello debió ser objeto de debate en la etapa de juzgamiento, incluso mediante la interposición del recurso extraordinario de casación del que no hizo uso.

Así las cosas, no le asiste razón al accionante exigir por esta vía constitucional al Juez ejecutor realizar pronunciamientos de fondo sobre aspectos que hicieron tránsito a cosa juzgada, dado que su deber es vigilar el cumplimiento de la condena en los términos en que fue proferida.

En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el 5 de febrero de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo de sus derechos

fundamentales a LEONEL POMAR OSORIO.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria